

## Tierschaden - über den Zusammenhang augsburgischen und gemeinen Rechts am Beispiel menschlicher Haftung für vom oder am Tier verursachte Schäden

Christoph Becker

### Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Becker, Christoph. 2011. "Tierschaden - über den Zusammenhang augsburgischen und gemeinen Rechts am Beispiel menschlicher Haftung für vom oder am Tier verursachte Schäden." In *Augsburg, Schwaben und der Rest der Welt: neue Beiträge zur Landes- und Regionalgeschichte; Festschrift für Rolf Kießling zum 70. Geburtstag*, edited by Dietmar Schiersner, Andreas Link, Barbara Rajkay, and Wolfgang Scheffknecht, 1–20. Augsburg: Wißner.



## Tierschaden – Über den Zusammenhang augsburgischen und gemeinen Rechts am Beispiel menschlicher Haftung für vom oder am Tier verursachte Schäden

Den Verfasser und den Jubilar verbinden vielfältige gemeinsame Anstrengungen auf den einander überschneidenden Feldern von Wirtschafts-, Sozial- und Rechtsgeschichte mit besonderem Blick auf die Einbettung der schwäbischen Entwicklungen in diejenigen des Alten Reiches und Europas. Oft standen und stehen wir vor der Frage, wie ein lokales oder regionales Phänomen im weiträumigen Vergleich zu gewichten ist. Insbesondere örtliche Rechtsinstitute geben häufig das nie gänzlich lösbare Rätsel auf, inwieweit man sie als Ausdruck einer auch anderwärts gepflegten Auffassung verstehen muß, inwieweit sie singularär gedacht waren (und es blieben oder auch nicht blieben) und inwieweit sie zwar eine Besonderheit darstellen, aber zwanglos in einen allgemeinen Regelungszusammenhang gebracht werden können. Namentlich enthält das mittelalterliche Augsburgere Stadtrecht Regelungen, deren Gehalte man sich einerseits nur schwer als abschließend vorzustellen vermag, deren Zusammenhang mit überörtlichen Rechtsüberzeugungen, insbesondere auch mit dem römischen Recht, im einzelnen indessen mehr nur erahnt als gewiß abgelesen werden kann – zumindest solange, bis die Reformationsüberlegungen des 16. Jahrhunderts (Matthaeus Laimann, Georg Tradel)<sup>1</sup> die örtlichen Statuten ausdrücklich in das gemeine Recht einpassen.

### 1. Augsburgere Stadtrechte von 1156 und 1276

Aus dem Augsburgere Mittelalter hervorstechende Niederschriften des örtlichen Rechts sind die Stadtrechte von 1156<sup>2</sup> und 1276<sup>3</sup>. Die beiden Aufzeichnungen weichen in Umfang und Regelungsdichte erheblich voneinander ab, weisen aber eine ähnliche

<sup>1</sup> Im Überblick Eugen LIEDL, *Gerichtsverfassung und Zivilprozeß der Freien Reichsstadt Augsburg*, Augsburg 1958, S. 55f.; näher Christoph BECKER (Hg. und Bearb.), »Consuetudines almae Reipublicae Augustanae« von Matthaeus Laimann und Georg Tradel mit »Notwendigs Bedencken« von Georg Tradel. Eine Zusammenstellung Augsburgere Stadtrechts mit einer Denkschrift zu seiner Reform vom Ende des sechzehnten Jahrhunderts (Handschrift der Staats- und Stadtbibliothek Augsburg 2<sup>o</sup> Cod. Aug. 168), Berlin 2008.

<sup>2</sup> Ausgaben in: Christian MEYER, *Das Stadtbuch von Augsburg*, insbesondere das Stadtrecht vom Jahre 1276, nach der Originalhandschrift zum ersten Male hg. und erläutert, Augsburg 1872, S. 309–311; Heinrich APPELT (Bearbeiter), *Die Urkunden der deutschen Könige und Kaiser*, Zehnter Band, Erster Teil. Die Urkunden Friedrichs I. 1152–1158 (Monumenta Germaniae Historica, Tomus X, Pars I), Hannover 1975, S. 246–248.

<sup>3</sup> Ausgabe des Augsburgere Stadtrechts von 1276 in: MEYER, *Stadtbuch* (wie Anm. 2), S. 1–3.

Grundanordnung nach Zuständigkeitsgebieten im Kompetenzgeflecht von (königlichem) Vogt (*advocatus*) und (bischöflichem) Burggrafen (*praefectus*) auf.

a) Das Stadtrecht von 1156 ist Zeugnis des Ringens um eine beständige Verfassung nach vielfältigen Störungen<sup>4</sup>. Es hebt den Befriedungswillen eigens heraus. Der das Augsburger Stadtrecht stiftende römische Kaiser Friedrich I. (Barbarossa) nutzt die Gelegenheit, sich als ein neuer Justinian darzustellen, welcher, wie der oströmische Kaiser in der ersten Hälfte des 6. Jahrhunderts bei Schaffung des ›corpus iuris civilis<sup>5</sup>, die ideale Verbindung von äußerlicher hoheitlicher (insbesondere militärischer) Gewalt und innerlicher, integrierender Bewehrung mit Gesetzen zu leisten weiß: *non solum armis ornatus sed etiam legibus armatus*<sup>6</sup>. Dabei ist eine Bezugnahme auf den früheren Ordnungsversuch eines Regensburger Hoftages vom Jahre 1104<sup>7</sup>, also die Berufung auf eine (vorgeblich) längst erreichte Rechtsüberzeugung, der Ausgangspunkt. Er macht es dem zeitgenössischen Leser unmöglich, die Richtigkeit des Gesetzten anzuzweifeln. Die anschließenden Anordnungen im einzelnen haben eine gewisse Vielfalt. Sie bleiben aber punktuell – offenbar, weil es den Zeitgenossen vornehmlich um die Klärung von Streitpunkten und weniger um eine handbuchartige Sammlung aller, auch der unstrittigen Gepflogenheiten ging. Die Tatbestände sind auf das Knappste reduziert und in dichtester Folge aneinandergereiht.

b) Ganz anders stellen sich Textumfang und Problemdurchdringung des Augsburger Stadtrechts von 1276 dar. Dieses Stadtrecht, niedergelegt im ›Augsburger Stadtbuch‹, formuliert ausführlich, oft geradezu umständlich, und entfaltet seine Tatbestände variantenreich. Teils zeitlich gekennzeichnet, teils undatiert ist das Stadtrecht von 1276 um eine Fülle von Nachträgen bereichert. Diese bis ins Jahr 1512 führenden Nachträge sind Beleg für die Lebendigkeit des Stadtrechts, für die fortwährende Auseinandersetzung der Augsburger Gesellschaft mit seinen Regelungsgehalten. Und auch wenn nach dem Jahr 1512 keine Nachträge mehr aufgezeichnet werden und der Rat für allfällige neue Regelungen separate Satzungen bevorzugt, heißt dies nicht, daß das mittelalterliche Augsburger Stadtrecht abgestorben wäre<sup>8</sup>. Vielmehr muß man es sich als im ganzen in der Neuzeit fortgeltend vorstellen.

<sup>4</sup> Siehe Christoph BECKER, Der Einfluß der Rechtsschule von Bologna auf das Wirtschaftsrecht in Augsburg, in: Wolfgang WÜST u.a. (Hg.), Schwaben und Italien. Zwei europäische Kulturlandschaften zwischen Antike und Moderne. Aufsätze zur Bayerischen Landesausstellung 2010 »Bayern – Italien« in Füssen und Augsburg, ZHVS 102 (2010), S. 369–371 und 376–378.

<sup>5</sup> Siehe Justinians Vorrede zum Anfängerlehrbuch ›Institutiones‹, das ist Constitutio ›Imperatoriam, principium: *Imperatoriam maiestatem non solum armis decoratum, sed etiam legibus oportet esse armatam.*

<sup>6</sup> Art. 1 Augsburger Stadtrecht 1156.

<sup>7</sup> Art. 2 Augsburger Stadtrecht 1156.

<sup>8</sup> Etwas zu stark zugespitzt ist meiner Meinung nach der Befund von Rolf SCHMIDT, das mittelalterliche Augsburger Stadtbuch habe in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts seine aktuelle Bedeutung verloren. Siehe Rolf SCHMIDT, Zum Augsburger Stadtbuch von 1276. Beschreibung der Originalhandschrift und der in Augsburg liegenden Abschriften des Augsburger Stadtbuchs, in: ZHVS 70 (1976), S. 80–82.

## 2. Einbettung des Stadtrechts in das gemeine Recht

a) Im einzelnen freilich wird das Stadtrecht des 13. Jahrhunderts Stück für Stück durch die neuen Satzungen überlagert und insofern jeweils punktuell verdrängt. Und vor allem erfährt es auch ohne Änderung des Wortlautes in seiner wirklichen Handhabung unablässigen Wandel. Bald läßt praktischer Umgang die eine Regelung in Vergessenheit geraten, bald setzt er neue Gesichtspunkte hinzu, und bald vermag er die geschriebene Regelung geradezu ins Gegenteil zu verkehren. Diese Entwicklung ist bislang weitgehend unerschlossen. Die bereits erwähnten Augsburger Reformationsschriften des 16. Jahrhunderts<sup>9</sup> sind Versuche, das mittelalterliche Recht den fortgeschrittenen Gegebenheiten anzupassen. Ihre Inhalte sind mit allerhöchster Wahrscheinlichkeit keine bloßen Zukunftsprojektionen aus damaliger Sicht. Vielmehr muß man sie weitestgehend als Bestandsaufnahmen der schon realen zeitgenössischen Rechtsauffassung lesen. Die wesentliche Triebkraft in dieser inhaltlichen Fortentwicklung des Stadtrechts bei unverändertem Äußeren ist das wissenschaftlich durchdrungene römische Recht, das *ius commune*<sup>10</sup>.

Das gemeine Recht formt das Augsburger Recht allerdings nicht erst seit der Reformationszeit. Bereits die im späten Mittelalter angebrachten Nachträge sind Früchte einer Anregung des örtlichen Rechts und seiner Verwalter durch das *ius commune*. Diese Verschmelzung örtlicher Rechtsüberzeugung mit europaweiten Überlegungen ist sogar schon im Grundbestand des mittelalterlichen Stadtrechts angelegt. Bei aller Vielfalt seiner Gehalte vermag es doch nur auf einen kleinen Teil der täglich anfallenden Rechtsfragen Antwort zu geben. Viele Rechtseinrichtungen sind stillschweigend vorausgesetzt und mit ihnen eine Fülle von Problemlösungen. Man wird im Augsburger Stadtrecht von 1276 vergeblich nach den Grundprinzipien von Kauf und Miete, von Darlehen und Verpfändung, von gesetzlicher Erbfolge und rechtlicher Beziehung des Familienvaters zu seiner Ehefrau, den Kindern und dem Gesinde suchen.

b) Nun wurde selbstverständlich in Augsburg gekauft und gemietet. Und es erscheinen im Stadtrecht von 1276 zu diesen Themen auch viele, teils sehr detaillierte Bestimmungen. Diese Bestimmungen bilden allein jedoch keinen hinreichenden Handlungsrahmen. Das geschriebene Stadtrecht nimmt Vollständigkeit nicht in dem absoluten Sinne für sich in Anspruch, daß es alle Rechtsprobleme aus sich selbst heraus zu lösen vermag. Seine Regelungen sind als von vornherein ergänzungsbedürftig geschrieben. Erschöpfend sind sie nur in der ganz konkreten Fragestellung. Insoweit ist das Stadtrecht durchaus vollständig. Es gibt abschließend über diejenigen Punkte Auskunft, welche die örtliche Gesellschaft für gesondert regelungsbedürftig empfand. Das Stadtrecht ist also relativ vollständig.

<sup>9</sup> Siche oben vor 1.

<sup>10</sup> Vgl. Christoph BECKER, Die Akten des Augsburger Notars Johann Spreng (1524–1601) – Ein Einblick in das Rechtsleben eines frühneuzeitlichen europäischen Wirtschaftszentrums, in: Hans-Georg HERMANN u.a. (Hg.), Von den Leges Barbarorum bis zum *ius barbarum* des Nationalsozialismus. Festschrift für Hermann Nehlsen zum 70. Geburtstag, Köln u.a. 2008, S. 477–479, 484–486; Christoph BECKER, Der Einfluß der Rechtsschule von Bologna (wie Anm. 4), S. 378–380.

Die in ihm behandelten Fragestellungen können aber nicht isoliert, sondern nur in einem Lebenszusammenhang erscheinen, dem in der Abstraktion des Rechts ein Regelungszusammenhang entspricht. Die geschriebenen Regeln beziehen ihren Sinn aus der stillschweigenden Einbettung in einen den Zeitgenossen selbstverständlichen und deswegen im Stadtrechtstext weder am Detail noch generell vorweggeschickt erwähnungsbedürftigen allgemeinen Kranz von Rechtsregeln. Dieses Fundament besteht aus dem gemeinen Recht (wiewohl nicht in akademisch reiner Form, sondern samt regionalen Einfärbungen). Es war schon im 13. Jahrhundert längst gelegt.

Für jene Zeit war zwar die Ausbreitung des römischen Rechts in seiner an den Universitäten Europas geleisteten wissenschaftlichen Aufbereitung noch auf dem Wege der Festigung. Die Gewißheit, daß das römisch-gemeine Recht allerorten rezipiert ist, gibt erst die Ordnung für das Reichskammergericht vom Jahre 1495, wenn ihr Artikel 3 bestimmt, daß die Richter in ihrem Amtseid zu versprechen haben, getreulich nach *des Reichs gemainem rechten* zu urteilen<sup>11</sup>.

c) Schon lange zuvor indessen gilt in Europa das römische Recht. Es hat die Zeit der Völkerwanderung überdauert. Seine Kontinuität aus dem römischen Reich ergab sich aus bewußter Anknüpfung der germanischen Nachfolgestaaten an Administration und Rechtspflege Roms, aus der ungebrochenen Fortexistenz der untrennbar mit dem römischen Rechtswesen verwobenen Kirche (*ecclesia vivit lege Romana* – die Kirche lebt gemäß römischem Recht<sup>12</sup>) und aus der alltäglichen Weiterverwendung vorhandener Vertragsmuster bei beamteten und nichtbeamteten Schreibern. Zum Teil ist es das weströmische provinzielle Recht, welches fortgilt. Zum Teil ist es aber auch in einer sogenannten Frührezeption das justinianische römische Recht. Dieses kann sich wegen seiner guten Zusammenstellung im »corpus iuris civilis« trotz des Mangels an größerer und nachhaltiger territorialer Herrschaft Ostroms in Westeuropa schon lange vor der Rechtsschule von Bologna seinen Weg eben durch Westeuropa bahnen.

Dabei ist es grundsätzlich gleichgültig, daß der zentrale, umfangreichste und nur mit größtem Aufwand zu vervielfältigende Abschnitt des justinianischen Gesetzeswerks, die Auszüge aus den alten Juristenschriften (*digesta* oder *pandectae*), von dem Befund auszunehmen ist. Denn sowohl das amtliche Anfängerlehrbuch (*institutiones*) als auch die Sammlung der Kaisererlasse (*codex*) decken im Prinzip alle Rechtsgebiete ab – wennzwar nicht in der ganzen Fülle der *Digesten*. In frühmittelalterlichen Zusammenstellungen von Rechtssätzen zur Verwendung in der bischöflichen Gerichtsbarkeit beispielsweise

<sup>11</sup> Ausgabe der Reichskammergerichtsordnung 1495 in: Heinz ANGERMEIER (Bearb.), Deutsche Reichstagsakten unter Maximilian I., Fünfter Band. Reichstag von Worms 1495, Band I, Teil 1. Akten, Urkunden und Korrespondenzen, Göttingen 1981, S. 383–385.

<sup>12</sup> Siehe im 7. Jahrhundert *Lex Ribuaria* Titel 58(60) 1, beiläufig im Zusammenhang mit den Förmlichkeiten einer Urkunde über die Freilassung eines Knechtes: [...] *episcopus archidiacono iubeat, ut ei tabulas secundum legem Romanam, quam ecclesia vivit, scribere faciat* [...] – der Bischof möge den Archidiakon anweisen, ihm [dem das Geschäft Wünschenden] die Urkunde gemäß römischem Recht, nach dem die Kirche lebt, aufsetzen zu lassen. Ausgabe: Karl August ECKHARDT (Hg.), *Lex Ribvaria*, Bd. II. Text und *Lex Francorum Chamavorum*, Hannover 1966, S. 15–17.

findet man viele Auszüge aus dem justinianischen Textkorpus<sup>13</sup>. Für die Allgegenwart des justinianischen römischen Rechts ist es, von einem heutigen Betrachter nicht ganz leicht zu verstehen, im Grundsatz gleichgültig, wo welche Gebietshoheit endete. Rechtsätze entwickelten und verbreiteten sich weder im frühen noch im hohen und späten Mittelalter in räumlichen Herrschaftsgrenzen. Entscheidend war vielmehr, ob ein Rechtsgedanke, woher er auch kommen mochte, als eine brauchbare Lösung empfunden wurde. So konnte römisches Recht sogar in Gegenden vordringen, wohin in der Antike niemals ein römischer Legionär seinen Fuß gesetzt hatte.

d) Der sehr handgreifliche Nachweis zur Rezeption des römischen Rechts vom Ende des 15. Jahrhunderts reizt zur Suche nach älteren Belegen. Wie aber häufig bei allgemeinen, für die Zeitgenossen selbstverständlichen und ihnen nicht erwähnenswert erscheinenden Gegebenheiten, tut man sich mit dem Aufspüren einer grundsätzlichen Aussage schwer. Statt dessen ist man auf Schlußfolgerungen aus Detailbefunden angewiesen – sei es, daß die aufgezeichneten Rechtssätze selbst römisches Recht abbilden; sei es, daß das Aufgezeichnete gewissermaßen als Gegenstück des nicht eigens mitgeteilten römischen Rechts zu lesen ist.

Für eine Stadt wie Augsburg bedeutet dies, daß man nicht erwarten darf, eine spätmittelalterliche Quelle aufzufinden, die in allgemeiner Weise das römische Recht als Grundbestand des Augsburger Rechts ausweist. Augsburg war im Mittelalter kein Standort einer Universität, deren Rechtsgelehrte sich dem Zusammenhang von örtlichem Statutarrecht und römischem Recht hätten widmen können. Ausdrückliche Gegenüberstellung von Augsburger Recht und römischem Recht leistet erst das Zeitalter des Humanismus. Insofern kann man sagen, daß Augsburg sich nur verhältnismäßig spät dem gemeinen Recht geöffnet habe<sup>14</sup>. Doch wird man ähnliches mehr oder minder überall sagen können, auch in Städten, die Sitz einer Universität waren. Es war im Mittelalter nicht üblich, das örtliche Recht als eine Gesamtheit in grundsätzlicher Weise wissenschaftlich anzugehen.

Sehr wohl zwar entwickelte die hoch- und spätmittelalterliche Rechtswissenschaft Regeln zur Geltungskraft der örtlichen Rechte in ihrer gegenseitigen Abgrenzung und im Verhältnis zum kaiserlichen Recht (womit das römische Recht in Verbindung mit dem mittelalterlichen Reichsrecht gemeint war). Dies war die sogenannte Statutenlehre, ein Fundament der modernen Lehre vom Internationalen Privatrecht. Die Statutenlehre bildet sich unter anderem an sehr prominenter Stelle in den Kommentierungen der mittelalterlichen Juristen zu den Eingangsabschnitten des ›corpus iuris civilis‹ ab, welche den ganz allgemeinen Aussagen über das Recht und seine Quellen sowie über die Herrschaft gewidmet sind<sup>15</sup>. Sie war in einem zunehmenden Handelsverkehr von nicht

<sup>13</sup> Siehe zum Beispiel aus dem 9. Jahrhundert die beiden anonymen Sammlungen ›Lex romana canonice compta‹ (hg. von Carlo Guido MOR, Pavia 1927) und ›Collectio canonum et legum Anselmo dedicata‹ (Ausgabe in: Giuseppe RUSSO, Tradizione manoscritta di leges romanae nei codici dei secoli IX e X della biblioteca capitolare di Modena, Modena 1980, S. 75–77).

<sup>14</sup> LIEDEL, Gerichtsverfassung, S. 53 (wie Anm. 1).

<sup>15</sup> Siehe aus dem 13. bis 15. Jahrhundert beispielsweise die Glossen und Kommentare zu Institutiones 1.2, Digesta 1.1.1, Codex 1.1.1 von ACCURSIUS (um 1183–1263), CINUS DE PISTOIA (1270–1336),

zu unterschätzender praktischer Bedeutung. Die nähere Beschäftigung der Rechtslehrer mit einem bestimmten örtlichen oder regionalen Recht aber war beratender oder gutachterlicher Natur, nahm nicht das jeweilige Ortsrecht als Ganzes in den Blick, sondern war von der sehr konkreten Einzelfrage geprägt.

Schaut man unter diesen Rahmenbedingungen von heute aus zurück auf den Umgang mit Rechtsfragen im einzelnen, so besteht kein Anlaß zu der Annahme, Augsburg habe sich dem allgemeinen Durchdringen des römischen Rechts verschlossen.

### 3. Tierschaden im Augsburger Stadtrecht

a) Ein Beispiel für die Notwendigkeit, das örtliche, Augsburger, Recht im Zusammenhang des römischen Rechts zu sehen, bietet eine Regelung zum Tierschaden. Sie findet sich in Artikel 107 des Augsburger Stadtrechts von 1276, und zwar schon im anfänglichen Textbestand, dem allerdings der Rat der Stadt zu einem unbekanntem Zeitpunkt einen Nachtrag beigab.

b) Der ursprüngliche Text des Artikels 107 lautet<sup>16</sup>: *Ist daz iemen z̄iubet schaedelichiu tier, daz sin hirze, binden, reber, baern, wolfe, marder oder fuhse, vindet diu iemen an sime schaden, swaz er den danne tut, des sol er ane galtnusse beliben. Kunt aber ez bin, so sol der des daz tier gewaesen ist ieme sinen schaden zwispilde gaelien als er zen heiligen bereit. Taete der vorgeannten tier iemen debeinen schaden an sime libe, an sinen chinden, an sinem frunde oder an sinen ehalten, den schaden sol der buzzen des daz tier gewaesen ist, nab der ratgaeben rate die ze den ziten ratgaeben sint darnach unde diu schulde geschaffen ist.*

Ins Neuhochdeutsche übertragen heißt dies sinngemäß: Wenn jemand schädliche Tiere, nämlich Hirsche, Hirschkühe, Rehe, Bären, Wölfe, Marder oder Füchse, hält, und ein anderer diese Tiere antrifft, wie sie gerade einen Schaden anrichten, so ist dieser andere nicht haftbar für das, was er dann (dem Tier an-)tut. Wenn es aber dazu kommt, (daß das Tier tatsächlich einen Schaden verursacht,) so soll derjenige, dem das Tier gehört hat, dem Geschädigten den Schaden, so wie er ihn zu den Heiligen beschwört, zweifach erstatten. Täte eines der vorgeannten Tiere jemand irgendeinen Schaden an seinem Leib, an seinen Kindern, an seinen Verwandten oder an seinem Gesinde, so soll der, dem das Tier gehört hat, den Schaden büßen, nach Ratschluß der Ratgeber, die zu der Zeit Ratgeber sind, als die Schuld begründet ist.

Der undatierte Nachtrag zu Art. 107 des Augsburger Stadtrechts vom Jahre 1276 besteht in den folgenden Worten<sup>17</sup>: *Swaz en ledik hunt bie zer stat oder uf dem welde iemenne tüt an gewarde, dez sol der, dez der hunt ist, cheine galtnusse han. Hat aber en man enen hunt und tüt er schaden mer danne zainem male, dem sol der wogt verbieten den hunt, daz er des iht gebalte: tüt er des niht, swaz er dann furbas düt, das sol er gelten. Vert aber en hunt uz ein hofe oder uf der straze an anen man oder an sin vihe und wil in bizzen, swaz der dem hunde tüt, des sol er keine galtnusse haben.*

BARTOLUS DE SAXOFERRATO (1313–1357), BALDUS DE UBALDIS (1320/1327–1400), PAULUS DE CASTRO (gestorben nach 1441).

<sup>16</sup> In der oben (Anm. 2) herangezogenen MEYERSchen Edition.

<sup>17</sup> Ebenfalls gemäß der Edition von Christian MEYER (wie Anm. 2).

In heutiger Sprache besagt dieser Nachtrag: Für das, was ohne böse Absicht ein unangebundener Hund hier in der Stadt oder auf dem Felde jemandem antut, soll derjenige, dem der Hund gehört, keine Haftung tragen. Hat aber ein Mann einen Hund und richtet der mehr als einmal Schaden an, so soll ihm der Vogt gebieten, daß er ihn verwahre. Tut er (der Hundehalter) das nicht, so soll er für das haften, was der Hund künftig anrichtet. Fährt aber ein Hund aus einem Hof oder auf der Straße einen Mann oder sein Vieh an und will ihn beißen, so soll der keine Haftung für das tragen, was er dem Hund antut.

c) Die Haftungsbestimmungen stehen ohne einen inhaltlichen engeren Zusammenhang mit den vorangehenden und den nachfolgenden Artikeln. Zuvor ist von Zeiten um die hohen christlichen Feste die Rede, während derer Eide unzulässig sind (Art. 106 Augsburger Stadtrecht); danach geht es um die Vergabe von Lehnsgut. Der Zusammenhang ergibt sich *vielmehr aus der Zuständigkeit: Die aufgeworfenen Haftungsfragen im Streitfall zu beurteilen, fällt in die Kompetenz des Vogtsgerichts. Diese wird ab Art. 28 des Augsburger Stadtrechts behandelt. Die Vorschriften heben mit dem Totschlag an (Art. 28). Sie bewegen sich aber nicht nur in den Deliktstatbeständen, sondern greifen unter anderem Erbfolge und Nachbarschaft sowie die erwähnten Aspekte des Verfahrensrechts und des Lehnswesens auf. Eine tiefere Durchdringung der Haftungsfragen um schädliche Tiere sucht der Leser vergebens. Mit den kasuistischen Beschreibungen der einzelnen Fälle, in denen Haftung eintritt oder nicht eintritt, hat es sein Bewenden.*

#### 4. Einbettung der stadtrechtlichen Haftungs Vorschriften

Die Regelungen in Art. 107 des Augsburger Stadtrechts betreffen Situationen, die man als typisch empfindet. Die Sachverhalte scheinen eindeutig und die dazu getroffenen Anordnungen leuchten unmittelbar als sinnvoll ein. Doch was geschieht in den zahllosen denkbaren Fällen, die mehr oder minder von den im Stadtbuch niedergelegten Sachverhaltsbeschreibungen abweichen, insbesondere wenn angesichts des allseitigen Verhaltens die Zurechenbarkeit des Unglücks zu Lasten des Tierhalters weniger klar auf der Hand liegt? Auch solche Fälle mußten von der städtischen Rechtspflege gelöst werden. Obgleich das Stadtrecht keine ausdrücklichen Bestimmungen zu den verwandten Fällen liefert, dürfen wir von der prinzipiellen Lösbarkeit eines jeden Falles auf dem Boden des Stadtrechts ausgehen. Dies hängt mit dem exemplarischen Charakter der Stadtrechtsaufzeichnung (in Augsburg ebenso wie andernorts) zusammen.

Die eigens geregelten Fälle bieten das Muster, woran sich die Entscheidungen zu anderen Fallgestaltungen orientieren. Das heißt nicht, daß trotz abnehmender Ähnlichkeit die anders gelagerten Fälle stets dieselbe Folge hätten. Es kommt vielmehr darauf an, ob die ausdrückliche Regelung aus der Mitte vergleichbarer Fälle gegriffen ist oder ob sie im Gegenteil eine hervorstechende Abweichung bedeutet. In jedem Falle aber mußten die Zeitgenossen nach der Plazierung des ausdrücklich geregelten wie des fraglichen anderen Falles in einer unausgesprochenen Systematik suchen. Diese Systematik ergab sich zunächst aus der Einbettung der örtlichen Aufzeichnung in örtliche Gewohnheiten. Nicht alles läßt sich dieser Quelle indessen mit hinreichender, die Zeitgenossen

zufriedenstellender Sicherheit entnehmen. So geht der Blick zwangsläufig auf Anschauungen des (geschriebenen wie ungeschriebenen) regionalen und des (geschriebenen) gemeinen Rechts. Häufig weckte das Ringen um die »richtige« Lösung des bisher nicht schriftlich geregelten Falles ein Bedürfnis nach klarer Festlegung in ergänzenden Niederschriften, wie sie uns in den Nachträgen zum Augsburger Stadtrecht begegnen.

Versucht man, sich in die Lage des nach Anhaltspunkten für eine Anreicherung des Haftungsrechts um das Halten von Tieren suchenden mittelalterlichen Stadtgerichts hineinzusetzen, so wird man sowohl in den Rechtsspiegeln als auch im gemeinen Recht rasch fündig:

## 5. Tierschaden in Schwabenspiegel, Sachsenspiegel und *corpus iuris civilis*

a) Tierschäden, sowohl Schäden am Tier als auch durch ein Tier verursachte Schäden, sind Allerweltsprobleme. Deshalb nimmt es nicht wunder, daß seit den ältesten Rechtsaufzeichnungen immer wieder einschlägige Regelungen anzutreffen sind. So enthält der in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts vor Christi Geburt im Zweistromland entstandene Codex Hammurabi<sup>18</sup> eine Reihe von Bestimmungen über Schäden, die ein Mensch an anvertrautem Vieh verursacht<sup>19</sup>, über Schäden, die ein wildes Tier an Vieh verursacht<sup>20</sup>, und über Schäden oder Gefahren, die von einem stößigen Rind ausgehen<sup>21</sup>.

Bleibt man im semitischen Rechtskreis, so ragen weiters die Bestimmungen des mosaischen Rechts besonders hervor. Beispielsweise enthält das Buch Exodus kurz nach dem Dekalog<sup>22</sup> Regelungen über tödliche Verletzung eines Menschen, welche ein stößiges Rind verursacht<sup>23</sup>, und über Verlust anvertrauten Viehs<sup>24</sup>. Das jüdische Recht entwickelte diese Regelungen in wissenschaftlicher Diskussion zu einem großen System fort. Dies schlug sich in der Spätantike in der Mischna (um 200 n. Chr.) und, aus ihr hervorgehend, im Talmud (der Jerusalemer Talmud um 400 n. Chr.; der späterhin vorwiegend verwendete babylonische Talmud um 500 n. Chr.) nieder. Das Tierschadensrecht hat in

<sup>18</sup> Ausgabe in: Richard HAASE (Hg.), Die keilschriftlichen Rechtssammlungen in deutscher Fassung, 2. Aufl., Wiesbaden 1979, S. 29–31.

<sup>19</sup> § 225 Codex Hammurabi, betreffend mißglückte tierärztliche Behandlung; § 245 Codex Hammurabi, betreffend Tod des gemieteten Rindes wegen Nachlässigkeit des Mieters oder infolge von Schlägen durch den Mieter; §§ 246 bis 248 Codex Hammurabi, betreffend Verletzungen des gemieteten Rindes; § 249 Codex Hammurabi, betreffend nicht zurechenbaren Tod des gemieteten Rindes; § 254 Codex Hammurabi, betreffend Unterschlagung von Saatgut mit der Folge von Ernährungsmängeln beim anvertrauten Rindvieh.

<sup>20</sup> § 244 Codex Hammurabi, betreffend Nichtverantwortlichkeit des Mieters eines Rindes oder eines Esels, wenn ein Löwe auf freiem Feld das gemietete Tier reißt.

<sup>21</sup> §§ 250 bis 252 Codex Hammurabi.

<sup>22</sup> Exodus 20,1–17.

<sup>23</sup> Exodus 21,28–36.

<sup>24</sup> Exodus 22,8–14.

Mischna<sup>25</sup> und Talmud<sup>26</sup> ein großes Gewicht und ist dort in einen umfassenden geordneten Denkmittelzusammenhang eingefügt<sup>27</sup>. Im Mittelalter wurde insbesondere an den rheinischen Talmudschulen die Dogmatik des talmudischen Rechts weitergepflegt. Dieser Umstand hätte es dem mittelalterlichen Verfasser eines oberdeutschen Rechtsbuches ermöglichen können, sprachliche Hemmnisse zu überwinden und die Befunde aus der Lektüre des Alten Testaments mit einer jahrtausendealten wissenschaftlichen Durchdringung abzugleichen. Auf die Dogmatik des talmudischen Rechts bezieht sich der Schwabenspiegel jedoch nicht (jedenfalls nicht ausdrücklich), sondern läßt es bei der Zitation der Tora bewenden. Das christliche rechtskundige Mittelalter scheint, wenn es sich denn überhaupt mit dem Alten Testament als Rechtsquelle beschäftigt, den Talmud nicht als für ein tieferes Verständnis des mosaischen Rechts genügend aussagekräftig zu empfinden. Es scheut eine Argumentation mit dem Talmud, der die Tora nicht aus der im Verständnis des Abendlandes heilsgeschichtlich notwendigen Perspektive zwischenzeitlicher Erfahrung des Neuen Testaments deutet.

b) Ebensowenig ist es jedoch, obwohl dies nahezuliegen scheint, das semitische Recht in der Tradition des biblischen (und dieses dezidiert christlich aufgefaßten) Rechts, welches in Vermittlung durch das Kirchenrecht die Rechtsauffassungen des Mittelalters beherrscht hätte. Vielmehr entwickelt sich das Recht der Kirche als eines sich noch im antiken römischen Reich entfaltenden Gebildes notwendig im römischen Recht. Das kanonische Recht des Mittelalters steht so auf demselben Boden wie das weltliche Recht<sup>28</sup>. Daher wird man die Rechtsbücher des Mittelalters vornehmlich im Zusammenhang mit dem »corpus iuris civilis« zu lesen haben – auch wenn sie nur selten ausdrücklich einen Bezug zum römischen Recht (gemeinen Recht) herstellen, wie das vereinzelt beispielsweise im Rechtsbuch Friedrichs II. von Hohenstaufen für das Königreich Sizilien (Liber Augustalis; Konstitutionen von Melfi) vom Jahr 1231<sup>29</sup> der Fall ist<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> Hierin insbesondere die erste und die zweite der drei »Pforten« (Bavot) des Zivilrechts einschlägig. Ausgabe: Georg BEER – Oskar HOLTZMANN (Hg.), Die Mischna. Text, Übersetzung und kritische Erläuterung, Baba qamma (»Erste Pforte« des Zivilrechts), Gießen 1913; Baba mešia (»Mittlere Pforte« des Zivilrechts), Gießen, 1923.

<sup>26</sup> Ausgabe: Lazarus GOLDSCHMIDT (Hg.), Der Babylonische Talmud, Baba Qamma/Baba Mešia, Königstein 1981.

<sup>27</sup> Siehe beispielsweise Mischna 4.1.1.1 bis 4.1.5.4 und Babylonischer Talmud 4.1.1.1 bis 4.1.5.4, betreffend Personen-, Tier- und sonstigen Sachschaden, den Vieh verursacht; dabei insbesondere Mischna (Talmud) 4.1.2.4 und 4.1.2.5 sowie 4.1.3.8 bis 4.1.5.4 zum stößigen Rind. Ferner Mischna 4.2.3.1 und 4.2.3.2 sowie dieselben Stellen im Talmud, betreffend Verlust zur Verwahrung gegebenen Viehs; Mischna und Talmud 4.2.2.7, 4.2.2.9 und 4.2.2.11, betreffend Fund eines Tiers; Mischna (Talmud) 4.1.9.1 und 4.1.9.2, betreffend gestohlenen Vieh; Mischna (Talmud) 4.2.6.3 bis 4.2.6.5, betreffend Tod oder Verletzung des gemieteten Tiers. Auch Mischna (Talmud) 4.1.5.6 und 4.1.5.7, betreffend ungesicherte Grube; Mischna (Talmud) 4.1.6.9, betreffend unzulängliches Einhegen oder Hüten des Viehs, welches fremdes Land abweidet.

<sup>28</sup> Siehe oben Abschnitt 2c.

<sup>29</sup> Ausgabe: Hermann CONRAD u.a. (Hg.), Die Konstitutionen Friedrichs II. von Hohenstaufen für sein Königreich Sizilien, Köln-Wien 1973.

<sup>30</sup> Siehe Liber Augustalis 1.62.1, betreffend Amtseid der Gerichtspersonen, welche auf die Konstitutionen, auf die Gewohnheiten und auf die *iura communia*, nämlich das langobardische und das römische

c) Von diesem allgemeinen Befund ausgehend wird man das Augsburger Tierschadensrecht der römischen Schadenshaftung nach der »Lex Aquilia« gegenüberzustellen haben. Die Schadensersatzklage nach diesem aus der Zeit um das Jahr 286 vor Christi Geburt stammenden Gesetz ist den drei Teilen der justinianischen Kodifikation in je eigenen Titeln überliefert<sup>31</sup>. Die hohe praktische Bedeutung der Haftung für rechtswidrig und schuldhaft bewirkte Schäden an Sklaven, Tieren und leblosen Sachen (damnum iniuria datum) ließ schon in der Antike eine differenzierte Dogmatik entstehen. Und die Wissenschaft des Mittelalters entfaltete die Lehre von der Schadensverantwortlichkeit zu einem noch viel weiter ausgedehnten Gebilde.

d) Als Bindeglied zwischen dem lokalen Recht und dem gemeinen Recht sind jedoch zunächst regionale Rechtsanschauungen auszumachen, in deren Rahmen das lokale Augsburger Recht gewachsen ist. Dieser Zwischenschritt entspricht dem bis zu den modernen (ab Beginn des 19. Jahrhunderts erlassenen) Gesetzbüchern geltenden Vorrang des engeren Rechtskreises vor dem weiteren. Das gemeine Recht kommt nur dort zum Zuge, wo es keine Regelung des Reiches gibt. Das Reichsrecht verdrängt nur ausnahmsweise (zur Behebung schwerer Mißstände) regionales Recht, das regionale Recht füllt lediglich die Lücken des Ortsrechts.

Nächstliegendes Rechtsbuch ist der nur im Abstand allenfalls eines Jahres vor dem Augsburger Stadtrecht und mit hoher Wahrscheinlichkeit von einem in Augsburg ansässigen Franziskaner verfaßte<sup>32</sup> Schwabenspiegel<sup>33</sup>. Mit ihm ist mittelbar auch sein in den ersten Jahrzehnten des 13. Jahrhunderts niedergeschriebenes Vorbild, der Sachsenspiegel<sup>34</sup> Eikes von Reppow, in den Blick zu nehmen. Dabei muß man sich aber daran erinnern, daß diese Bücher keine hoheitlichen Satzungen, sondern Privatarbeiten sind. Sie geben die Auffassung ihrer Verfasser davon wieder, was befolgenswerte Regeln oder zumindest in der Rechtsargumentation bedeutsame Gesichtspunkte sind. Sie schöpfen aus der Anschauung des praktizierten Rechts und vermögen insofern Einblicke in das

Recht, verpflichtet werden. Liber Augustalis 3.42, betreffend Bußsumme (*compositio*) wegen Persönlichkeitsverletzung (*iniuria*), deren Festsetzung sich nach dem *ius commune* richten soll; desgleichen Liber Augustalis 1.30, betreffend Verdoppelung der Bußsumme (*poena*) gegenüber den Bestimmungen der gemeinen Rechte (*iura communia*) bei Angriff (*iniuria*) gegen einen Hofbeamten. Liber Augustalis 1.56, betreffend Unzulässigkeit gütlicher Einigung zur Abwendung des Strafverfahrens bei schwerer Persönlichkeitsverletzung (*iniuria atrox*) im Sinne der gemeinen Rechte (*iura communia*). Liber Augustalis 1.53.2, betreffend Gang des Strafverfahrens (Inquisition) gemäß gemeinen Rechten (*secundum iura communia*).

<sup>31</sup> Siehe Institutiones 4.3; Digesta 9.2; Codex 3.35.

<sup>32</sup> Die zeitliche und räumliche Einordnung gilt inzwischen als sicher. Siehe Karin NEHLSSEN-VON STRYK, Schwabenspiegel, in: Lexikon des Mittelalters, VII. Planudes bis Stadt (Rus'), Stuttgart-Weimar 1999, Sp. 1603; Winfried TRUSEN, Die Rechtsspiegel und das Kaiserrecht, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung, 102 (1985), S. 12 und 38f.; Winfried TRUSEN, Schwabenspiegel, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, IV. Band: Protonotarius Apostolicus—Strafprozeßordnung, Berlin 1990, Sp. 1547f.

<sup>33</sup> Für den hier angestellten Vergleich genügt die leicht zugängliche Ausgabe: Harald DERSCHKA, Der Schwabenspiegel übertragen in heutiges Deutsch, München 2002.

<sup>34</sup> Hier verwendete Ausgabe: Paul KALLER (Hg.), Der Sachsenspiegel. In hochdeutscher Übersetzung, München 2002.

zeitgenössisch Geltende geben, mindestens ebenso authentisch wie ein Gesetzestext, vielleicht sogar noch mehr realitätsgerecht. Auf der anderen Seite darf man nicht vergessen, daß die Spiegel in gewisser Weise Idealisierungen sind. Die Verfasser bemühen sich um eine geschlossene Darstellung eines stimmigen, richtigen, der Bestätigung gottgewollter Friedensordnung dienenden Gesamtbildes. Die Vorreden zu Schwabenspiegel und Sachsenspiegel belegen dies eindrücklich.

Um diese Stimmigkeit zu erreichen, waren die Urheber aller Wahrscheinlichkeit nach genötigt, das im Rechtsleben Beobachtete an manchen Stellen zu komprimieren und an anderen Stellen anzureichern, die Befunde aufeinander abzustimmen und in der Zusammenschau sichtbar werdende Fehlgewichtungen zu korrigieren. Zu der Anlage eines Gesamtbildes gehört außerdem der Verweis auf die Heilsgeschichte der Menschheit. Dieser Verweis ist ebenfalls in den Vorreden beider Rechtsbücher angebracht, erscheint aber im Falle des Schwabenspiegels (*ein Indiz für die klösterliche Herkunft des Buches*) eingestreut auch in den einzelnen Artikeln. Ein Beispiel hierfür ist die Zitation von Origines und Heiliger Schrift für die Abfolge der Weltalter bei Erläuterung der Heerschildordnung<sup>35</sup>. Und besonders auffällig ist ein Abriss des mosaischen Rechts<sup>36</sup>, welcher den seinerzeit aktuellen Deliktstatbeständen<sup>37</sup> vorangestellt ist.

e) Scheinbar entgegen dem oben beschriebenen Befund einer Dominanz des römischen Rechts möchte man geneigt sein, in der schwäbischen Region ein Vorwiegen des biblischen Rechts als überörtlicher Quelle örtlicher Rechtspraxis zu vermuten. Dieser Schluß wäre jedoch übereilt. Der Verfasser des Schwabenspiegels beansprucht keine direkte Anwendung des mosaischen Rechts. Vielmehr mahnt er den Leser, sich der göttlichen Schöpfung bewußt zu sein, in die der Mensch als rechtsübendes Wesen gestellt ist, da Gott selbst, wie die Sachsenspiegel-Vorrede hervorhebt, der Inbegriff des Rechts ist. Dem Menschen offenbarter Teil dieser gottgewollten Entwicklung ist das mosaische Recht. Da aber die mittelalterliche Gegenwart im siebten von sieben Weltaltern liegt, hingegen das Zeitalter Mose das vierte war<sup>38</sup>, muß im Mittelalter nicht mehr jede Einzelheit des mosaischen Rechts wörtliche Geltung haben. Vielmehr ging die Entwicklung mit den Jahrtausenden Davids und der Menschwerdung Gottes voran. Damit sind auch die im Schwabenspiegel berichteten alttestamentlichen Regeln über Tierschaden nicht als zur Zeit der Niederschrift des Schwabenspiegels aktuell geltendes Recht zu lesen, sondern lediglich als legitimierende Untermauerung der anschließend<sup>39</sup> – mit durchaus abweichenden Gehalten – beschriebenen (am Ende des 13. Jahrhunderts) gegenwärtigen Bestimmungen. Ein prinzipieller Anspruch auf Berücksichtigung des mosaischen Rechts tritt immerhin dann in Erscheinung, wenn der Bericht aus dem Alten Testament unmittelbar mit der mittelalterlichen Gerichtsverfassung – einer Aufgabenverteilung zwischen geistlichem und weltlichem Gericht – verknüpft ist<sup>40</sup>.

<sup>35</sup> Art. 2 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>36</sup> Art. 201 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>37</sup> Art. 202–204 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>38</sup> Betont im bereits erwähnten Art. 2 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>39</sup> Siehe Art. 204f., 212 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>40</sup> Art. 201 Schwabenspiegel Landrecht, betreffend Unzucht der unverheirateten Tochter.

## 6. Gefährliche Tiere im Schwabenspiegel

Schaut man nun gemäß den vorangehenden Erwägungen innerhalb des Schwabenspiegels als der Niederschrift der das Augsburger Stadtrecht umgebenden Rechtsauffassungen auf die zeitgenössisch aktuellen Bestimmungen, so stößt man auf Fallgestaltungen, wie sie bereits im semitischen Recht begegneten. Die Zeitlosigkeit typischer Gefahren- und Schadenssituationen im Umgang mit Tieren (wie auch anderer Tatbestände des Schwabenspiegels) macht es plausibel, die komprimierte Darstellung des biblischen Rechts vorwegzuschicken. Die mittelalterlichen Regeln können sich so als von einer Jahrtausendealten Überlieferung getragen ausweisen.

a) Nah an der Augsburger Regelung vom schädlichen Tier stehen Art. 204 und 205 des Schwabenspiegel-Landrechts. Sie fordern den Halter gefährlicher Tiere bei Meidung von Sanktionen zu Vorsichtsmaßnahmen auf. Dem Eber müssen die Stoßzähne, dem Hirsch das Geweih, dem Vieh das Gehörn regelmäßig gekappt werden<sup>41</sup>. Wildtiere darf man nach Sachsenspiegel-Landrecht nur eingehegt halten<sup>42</sup>. Wer ein ungestümes Pferd hat, muß gemäß Schwabenspiegel-Landrecht die anderen Verkehrsteilnehmer warnen<sup>43</sup>. Vieh, das Junge hat, muß, während das übrige Vieh im Frühling ausgetrieben wird, eingestallt bleiben, damit es niemandem Schaden zufügt<sup>44</sup>; das liest man auch im Sachsenspiegel<sup>45</sup>. Diese Anordnungen stellen einen passenden überörtlichen Rahmen für die Augsburger Ermächtigung des Vogtes dar, dem Hundehalter die sichere Verwahrung des Hundes aufzutragen<sup>46</sup>.

b) Wer die im Schwabenspiegel beschriebenen Vorsichtsmaßnahmen nicht einhält, macht sich wegen des darauffolgenden Unglücks ersatzpflichtig<sup>47</sup>. An späterer Stelle kehrt der Verfasser des Schwabenspiegels zur Ersatzpflicht des Tierhalters zurück: Wer einen angriffslustigen Hund, einen Wolf, einen Hirschen oder einen Bären hält, muß den Schaden ausgleichen, den das Tier verursacht<sup>48</sup>. Ganz ähnlich erscheint (ebenfalls mit wiederholter Ansetzung des Haftungsthemas) die Verantwortlichkeit des Tierhalters für Verletzungen von Personen oder Vieh im Sachsenspiegel<sup>49</sup>. Das einen Menschen tödlich verletzende Tier, es sei Hund, Bär, Hirsch, Eber, sonst zähmbares Wild oder Vieh, wird gemäß Schwabenspiegel-Landrecht getötet; und zwar soll es gesteinigt werden, und sein Fleisch darf man nicht verzehren, da es unrein ist<sup>50</sup>. Die Regelung ist auf den Pferdehalter zu

<sup>41</sup> Art. 204 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>42</sup> Art. 2.62.3 Sachsenspiegel Landrecht.

<sup>43</sup> Art. 205 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>44</sup> Art. 213 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>45</sup> Art. 2.54.1 Sachsenspiegel Landrecht.

<sup>46</sup> Nachtrag zu Art. 107 Augsburger Stadtrecht.

<sup>47</sup> Art. 204, 205 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>48</sup> Art. 244 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>49</sup> Art. 2.40, 2.62 Sachsenspiegel Landrecht.

<sup>50</sup> Art. 204 Schwabenspiegel Landrecht.

übertragen<sup>51</sup>. Wer allerdings ein solches Tier, nachdem es schon Personenschaden anrichtete, wegscheucht oder nicht mehr versorgt, wer also seine Haltereigenschaft aufgibt, ist der Verantwortlichkeit für künftigen Personenschaden enthoben<sup>52</sup>. Die Haftung lebt jedoch wieder auf, wenn der ehemalige Halter das Tier zurückerkauft<sup>53</sup>. Ansonsten darf der Geschädigte das derelinquierte Tier töten oder als Entschädigung an sich nehmen<sup>54</sup>. Ein Viehhalter büßt ferner für den Personenschaden, den das Vieh ohne Ursächlichkeit des Gehörns anrichtet, oder er überläßt es dem Geschädigten; dasselbe gilt für den Halter des Hirschen<sup>55</sup>. Schließlich schuldet zweifache Erstattung des Sachschadens, wer sein Vieh auf fremdes Feld oder fremde Wiese treibt<sup>56</sup>.

c) Auch diese Regeln sind nicht identisch mit dem Augsburger Stadtrecht, fügen sich aber mit ihm gut zusammen. Auffällig ist jedoch das archaisch wirkende Element der Steinigung und der Unreinheit. Diese Anordnung mutet wie eine nicht der mittelalterlichen Lebenswirklichkeit entnommene Zutat an, mit welcher der Verfasser den Traditionsbogen in das Alte Testament zurückspannen möchte, woraus er eben die Steinigung und das Verzehrverbot berichtet<sup>57</sup>.

Nicht dazu passend wäre allerdings die im Alten Testament angeordnete Straffreiheit des Halters<sup>58</sup>. Folgerichtig ist dieser Passus bei der Rezitation des mosaischen Rechts im Schwabenspiegel unterdrückt. Da der Verfasser des Schwabenspiegels den Pentateuch auch nicht mit den spätantiken Zusammenstellungen des jüdischen Rechts vergleicht, entgeht dem Leser überdies die Differenzierung, wonach nur solche Schaden anrichtende Tiere gesteinigt werden, die in jemandes Eigentum stehen<sup>59</sup> – woran man erkennen kann, daß nicht (mehr) das Tier selbst Adressat der Bestrafung ist, sondern der Halter.

Hinwiederum entspricht die biblische Bußleistung des Halters bei Unterlassen von Schutzmaßnahmen nach Verwarnung wegen bereits erkannter Gefährlichkeit des Tiers<sup>60</sup> sehr wohl auch der mittelalterlichen Lebenswelt und ist konsequenterweise Bestandteil der Beschreibung des mosaischen Rechts im Schwabenspiegel<sup>61</sup>.

d) Der vom Schwabenspiegel beschriebene doppelte Ersatz des Sachschadens – entstanden, weil jemand seine Vierbeiner oder Zweibeiner auf fremdes Land trieb<sup>62</sup> – verbindet

<sup>51</sup> Art. 205 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>52</sup> Art. 204 Schwabenspiegel Landrecht; betreffend Pferd Verweis in Art. 205 Schwabenspiegel Landrecht. Wegen des bereits entstandenen Schadens bleibt die Haftung bestehen (Art. 244 Schwabenspiegel Landrecht).

<sup>53</sup> Art. 204 mit Art. 205 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>54</sup> Art. 204, 205 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>55</sup> Art. 204 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>56</sup> Art. 212 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>57</sup> Art. 201 Schwabenspiegel Landrecht. Siehe dazu Exodus 21,28, betreffend das stößige Rind.

<sup>58</sup> Exodus 21,28.

<sup>59</sup> Mischna und (Babylonischer) Talmud 4.1.4.7.

<sup>60</sup> Exodus 21,29.

<sup>61</sup> Art. 201 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>62</sup> Art. 213 Schwabenspiegel Landrecht.

den Ausgleich mit einer Belastung des Urhebers in derselben Höhe, wie er sie mit seinem Verhalten dem Geschädigten zufügte. Der Täter erfährt am eigenen Vermögen, was er dem anderen zumutete. Die Verknüpfung des ausgleichenden mit einem pönalen Element bildet das verübte Delikt gewissermaßen spiegelbildlich beim Täter ab. Dies begegnet auch im Augsburger Stadtrecht, sofern sich die vom *schädlichen Tier* ausgehende Gefahr verwirklicht haben sollte<sup>63</sup>. Eine Verdoppelung der Schadenssumme kennt bereits das mosaische Recht<sup>64</sup>, in der Tradition des semitischen Rechts stehend<sup>65</sup>. Der Schwabenspiegel verweist ausdrücklich auf die Vervielfältigung von Schadensbeträgen nach Diebstahl gemäß mosaischem Recht<sup>66</sup>. Im Sachsenspiegel ist übrigens keine strafende Verdoppelung der Schadensersatzsumme, sondern eine pauschale Bußsumme als Aufschlag auf den Schadensausgleich bestimmt<sup>67</sup>. Diese Anordnung gewährleistet keine exakte Spiegelung des Schadens im Vermögen des Täters, betont aber die gedankliche Unterscheidung zwischen Schadensausgleich und Strafsanktion.

## 7. Gefährdete Tiere im Schwabenspiegel

a) Auch zu einem am Tier angerichteten Schaden enthält der Schwabenspiegel Aussagen, welche das im Augsburger Stadtbuch über Tötung oder Verletzung des angreifenden Tiers im Notstand Gesagte<sup>68</sup> im gleichen Sinne und ergänzend umgeben: Wer im Notstand den bössartigen Hund oder das unzählbare wilde Tier eines anderen erschlägt, schuldet keinen Ersatz<sup>69</sup>. Dieser Fall entspricht Art. 107 des Augsburger Stadtrechts und ist auch im Sachsenspiegel behandelt<sup>70</sup>. Andere Bestimmungen des Schwabenspiegels greifen über das im Stadtbuch Gesagte hinaus: Wer Vieh zur Hut übernahm, schuldet (wie auch gemäß Sachsenspiegel-Landrecht<sup>71</sup>) Ersatz, wenn er das Vieh verliert<sup>72</sup>. Ebenso schuldet der Hirte Ersatz, wenn ein Wolf das Vieh riß oder ein Dieb es nahm und der

<sup>63</sup> Art. 107 Augsburger Stadtrecht.

<sup>64</sup> Zum Beispiel Exodus 22,8, betreffend Veruntreuung von Tieren oder lebloser Habe.

<sup>65</sup> Verdoppelung der unterschlagenen Menge Saatgutes in § 254 Codex Hammurabi, nachdem die Unterschlagung Unterernährung der anvertrauten Rinder nach sich zog.

<sup>66</sup> Art. 201 Schwabenspiegel Landrecht. Dazu lies zum Beispiel Exodus 21,37 (wer ein Rind oder ein Schaf stiehlt und schlachtet oder verkauft, schuldet fünf Rinder beziehungsweise vier Schafe als Ersatzleistung); Exodus 22,3 (wird ein gestohlenen Rind, ein gestohlener Esel oder ein gestohlenes Schaf lebend beim Dieb aufgefunden, schuldet der Täter zweifache Rückgabe); Exodus 22,6 (ein Dieb entwendet Geld oder einen anderen Gegenstand, den der Eigner zu Verwahrung gab; der Dieb schuldet doppelten Ersatz). Hingegen nur einfacher Ausgleich bei Abweiden fremden Landes gemäß Exodus 22,4.

<sup>67</sup> Art. 2.47.1 Sachsenspiegel Landrecht.

<sup>68</sup> Art. 107 Augsburger Stadtrecht, betreffend Tötung des angreifenden *schädlichen Tiers*; Nachtrag zu Art. 107 Augsburger Stadtrecht, betreffend Abwehr des aus dem Hof fahrenden oder auf der Straße einen Menschen oder Vieh anfallenden Hundes.

<sup>69</sup> Art. 244 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>70</sup> Art. 2.62.2 Sachsenspiegel Landrecht.

<sup>71</sup> Art. 2.54.4 Sachsenspiegel Landrecht.

<sup>72</sup> Art. 213 Schwabenspiegel Landrecht.

Hirt sich nicht so verhielt, wie man es in einer solchen Situation von einem aufrichtigen Hirten erwartet, wenn er nämlich weder laut rief noch hinterherlief<sup>73</sup>.

b) Weitere Regeln des Schwabenspiegels beschäftigen sich mit Bestimmung der Ausgleichsverantwortlichkeit, wenn das Tier des einen Eigners in der vom Hirten bewachten Herde das Tier eines anderen Eigners verletzte oder tötete<sup>74</sup>, und schließlich mit dem vermißten Tier, von dem der Hirt behauptet, es sei nie zu ihm gelangt<sup>75</sup>. Jagd- und Fischfrevel sind besonders beschrieben<sup>76</sup>. Entwendung von wilden wie zahmen Vögeln<sup>77</sup> findet ebenfalls Erwähnung. Wenn die gestohlenen Vögel Verletzungen erlitten oder gar wertlos wurden, schuldet der Dieb doppelten Ersatz<sup>78</sup>. Auch die Unterschlagung gefangener und als fremd erkannter Vögel erscheint<sup>79</sup>. Die Regeln sind übertragbar auf Wild<sup>80</sup>.

An späterer Stelle greift der Schwabenspiegel, nachdem er sich mit diversen anderen Fragen beschäftigt hat, in zahlreichen weiteren Tatbeständen die Themen Tierdiebstahl oder -tötung nochmals auf. Zunächst geht es darum, den Verdacht einer Entwendungsabsicht zu zerstreuen, den jemand auf sich zog, weil er das Vieh des Nachbarn über Nacht in seinen Stall verbrachte<sup>81</sup>. Darauf wendet sich die Darstellung abermals anderen Dingen zu, um erneut zu Delikten um Tiere zurückzukehren. Kasuistisch, ohne bündelnde Gruppenbildung, werden Hundediebstähle und -tötungen mit den Folgen der Ausgleichspflicht zuzüglich einer Bußzahlung aufgereiht<sup>82</sup>, sodann die (einfache) Ersatzpflicht wegen Verletzung eines Hundes<sup>83</sup>. Nochmals tritt der Notstand auf, diesmal speziell wegen Angriff eines Hundes. Wenn der Angegriffene den (hier nicht als wüst beschriebenen) Hund erschlägt, muß er – anders als im früher geschilderten Falle eines mit dem wilden Tier auf einer Stufe stehenden böartigen Hundes<sup>84</sup> – den getöteten Hund ersetzen, empfängt aber auch Ausgleich seines Schadens. Leistet der Hundehalter keinen Schadensersatz, darf er auch keinen Ersatzhund beanspruchen<sup>85</sup>. Das Risiko der Hundehaltung wird hier also zwischen Halter und Drittem geteilt. Schließlich wendet

<sup>73</sup> Art. 213 Schwabenspiegel Landrecht. Desgleichen Art. 2.54.4 Sachsenspiegel Landrecht.

<sup>74</sup> Art. 213 Schwabenspiegel Landrecht. Ebenso Art. 2.54.5 Sachsenspiegel Landrecht.

<sup>75</sup> Art. 213 Schwabenspiegel Landrecht. So auch Art. 2.54.6 Sachsenspiegel Landrecht.

<sup>76</sup> Art. 236 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>77</sup> Art. 238, 239, 242 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>78</sup> Art. 239, 242 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>79</sup> Art. 241, 242 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>80</sup> Art. 243 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>81</sup> Art. 301 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>82</sup> Art. 333 bis 341 Schwabenspiegel Landrecht. Defizite des Schwabenspiegels an komprimierender und Überblick verschaffender Klassifikation hebt Harald DERSCHKA, *Der Schwabenspiegel und die kognitive Entwicklung des Menschen – neue Fragen an einen alten Text*, in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung* 118 (2001), S. 99–101, 128f., 147, unter anderem an diesem Beispiel vom Verlust diverser Hunde hervor. Freilich ist ein solcher Mangel in Rechtstexten des späten Mittelalters nichts Ungewöhnliches.

<sup>83</sup> Art. 343 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>84</sup> Dieser Fall in Art. 244 Schwabenspiegel Landrecht. Siehe oben 7a.

<sup>85</sup> Art. 342 Schwabenspiegel Landrecht.

sich der Schwabenspiegel nochmals abseits einer Notstandslage der Verletzung eines Hundes oder eines Vogels zu<sup>86</sup>, dem Fangen, Stehlen oder Töten eines Habichts oder Falken<sup>87</sup> sowie dem Töten oder Stehlen eines Sperbers, eines anderen handzahmen Vogels oder eines Hundes<sup>88</sup>.

## 8. Systemzusammenhang römischen Rechts

a) So viele Einzelgesichtspunkte der Schwabenspiegel auch darbietet und damit das Augsburger Recht gewissermaßen umkränzt, gelangt doch das Gesamte nicht wesentlich über eine Sammlung von Fällen hinaus. Manche Regelungen tragen zwar Ansätze genereller Züge. So darf man wohl in der Augsburger Bestimmung über *schädliche Tiere*<sup>89</sup> die Aufzählung von Hirsch, Hinde, Reh, Bär, Wolf, Marder und Fuchs als lediglich exemplarisch auffassen und auch andere gefährliche Tiere inbegriffen sehen (so wie der Schwabenspiegel die Aufzählung einiger Tierarten mit dem Sammelbegriff *anderes Wild* schließt<sup>90</sup>). Auch ist der angerichtete Schaden häufig neutral beschrieben<sup>91</sup> – und nicht etwa liest man den Tatbestand auf Beeinträchtigung an einem bestimmten menschlichen Körperteil zugeschnitten, wie sich dies in den Bußgeldkatalogen etwa der Lex Alamannorum<sup>92</sup> vom Anfang des 7. Jahrhunderts<sup>93</sup> oder anderer frühmittelalterlicher Aufzeichnungen findet. Aber es können solche Befunde nicht die Einschätzung trüben, daß die Kasuistik dominiert. Besonders eindrucksvoll ist insoweit eine Liste der Fälle von Diebstahl oder Tötung eines Hundes, die das Schwabenspiegel-Landrecht mit Rücksicht auf die unterschiedlichen Verwendungszwecke des Hundes aufstellt<sup>94</sup> (was an die differenzierten Bußsummen zur Tötung verschiedener Tiere in der Lex Alamannorum erinnert<sup>95</sup>). Diese Beobachtung weitgehender Fallbezogenheit des Schwabenspiegels ändert sich auch dann nicht, wenn man die Bestimmungen über Tierschäden im reichhaltigen Gesamtbild sämtlicher Personen- wie Vermögensschäden betreffender Deliktsregeln des Schwabenspiegels anschaut<sup>96</sup>.

<sup>86</sup> Art. 343 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>87</sup> Art. 344 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>88</sup> Art. 345 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>89</sup> Art. 107 Augsburger Stadtrecht.

<sup>90</sup> Art. 204 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>91</sup> Siehe wiederum Art. 107 Augsburger Stadtrecht; auch Art. 204 Schwabenspiegel Landrecht. Besonders offen der Haftungstatbestand der schadenträchtigen Unachtsamkeit in Art. 2.38 Sachsenspiegel Landrecht.

<sup>92</sup> Siehe Art. 55(57) Lex Alamannorum. Ausgabe (gemäß der Handschrift St. Gallen, Stiftsbibliothek, Codex 731) in: Clausdieter SCHOTT (Hg.), Lex Alamannorum. Das Gesetz der Alemannen. Text – Übersetzung – Kommentar zum Faksimile aus der Wandalgarius-Handschrift Codex Sangallensis 731, Augsburg 1993, S. 69–71.

<sup>93</sup> Datierung mit Clausdieter SCHOTT (Hg.), Lex Alamannorum (wie Anm. 92), S. 15f.

<sup>94</sup> Art. 333 bis 341 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>95</sup> Art. 92(95) Lex Alamannorum.

<sup>96</sup> Insbesondere Art. 174 bis 184, 195 bis 200, 225 bis 235, 247, 252, 254 Schwabenspiegel Landrecht usw.

b) Ganz anders indessen stellt sich das Schadensrecht des gemeinen Rechts auf der Grundlage des ›corpus iuris civilis‹ dar. Justinians Kodifikation zeichnet den antiken Schlußzustand einer rund eintausendjährigen Entwicklung einzelner Haftungstatbestände zu einem hochelaborierten System, worin in tiefer Staffelung generelle Aspekte deutlich von Spezialgesichtspunkten abgehoben sind. Älteste überlieferte Quelle dieser Entwicklung sind die noch stark von kasuistischer Fixierung auf bestimmte Bußsummen geprägten Zwölftafeln aus der Mitte des fünften vorchristlichen Jahrhunderts<sup>97</sup>. Der von einem vierfüßigen Tier angerichtete Schaden wird immerhin bereits in eben der festgestellten Höhe ausgeglichen<sup>98</sup>. Diverse deliktsrechtliche Gesetze und die Rechtsfortbildung der prätorischen Praxis mit ihrem Niederschlag im jährlichen Edikt des Amtsträgers sind die weiteren Schritte, an welche die begriffliche und aussagenlogische Durchdringung des Schadensrechts in der klassischen Jurisprudenz seit der Zeitenwende anknüpfte. Aus der systematischen Fülle ragt mit Blick auf Tierschäden vor allem das bereits erwähnte<sup>99</sup> Haftungsrecht um die ›Lex Aquilia‹ hervor.

c) Die Bestimmungen des um das Jahr 286 vor Christi Geburt entstandenen Gesetzes sind weder vollständig noch exakt wörtlich auf uns gekommen. Aber die Zitationen durch den hochklassischen Autor Gaius in der Mitte des zweiten nachchristlichen Jahrhunderts und durch den spätklassischen Autor Ulpian um das Jahr 200 nach Christi Geburt, jeweils in ihren Kommentaren zum Edikt des Prätors, zeigen noch in der Wiedergabe in Justinians Digesten vom Jahre 533<sup>100</sup> die nachhaltige zentrale Bedeutung der aquilischen Haftung. Die Aufnahme der Schadenshaftung nach der ›Lex Aquilia‹ in das amtliche Anfängerlehrbuch Justinians aus demselben Jahr<sup>101</sup> unterstreicht die Wichtigkeit des Regelwerks.

Zunächst ist die aquilische Haftung gegen die vom Prätor eingeführte Haftung wegen Persönlichkeitsverletzung abzugrenzen. Die Ersatzklage nach ›Lex Aquilia‹ fußt auf dem vom Beklagten dem Kläger in seinem Vermögen unrechtmäßig zugefügten Schaden (›damnum iniuria datum‹). Die vom Prätor in Überformung nicht mehr genügender Bestimmungen aus den Zwölftafeln entwickelte Injurienklage<sup>102</sup> hingegen betraf verbale oder tätliche Angriffe gegen die Person des Klägers. Außerdem regelte konkurrierend eine ›Lex Cornelia de iniuriis‹ vom Jahre 81 vor Christi Geburt gewalttätige Übergriffe gegen den Kläger<sup>103</sup>.

Das heißt nun allerdings nicht, daß es sich bei der aquilischen Haftung allein um Sachschaden oder Schaden an Tieren handelte. Vielmehr haftet dem Herrn nach dem

<sup>97</sup> Zwölftafeln 8.2, betreffend Verstümmelung eines Gliedes; Zwölftafeln 8.3, betreffend Knochenbruch; Zwölftafeln 8.4, betreffend leichtere Verletzung.

<sup>98</sup> Zwölftafeln 8.6.

<sup>99</sup> Siehe oben Abschnitt 5c.

<sup>100</sup> Gaius Digesta 9.2.2.pr; Ulpian Digesta 9.2.27.5.

<sup>101</sup> Siehe Institutiones 4.3.

<sup>102</sup> Siehe insbesondere den Digestentitel *De iniuriis et famosis libellis* (Digesta 47.10); dazu Institutiones 4.4 (*De iniuriis*), Codex 9.35 (*De iniuriis*) und C.9.36 (*De famosis libellis*).

<sup>103</sup> Siehe Institutiones 4.4.8; Ulpian Digesta 47.10.5.pr.

ersten Kapitel der ›Lex Aquilia‹, wer einen Sklaven (*servus, homo*) tötet<sup>104</sup>. Freilich ist keine Rede von der Tötung eines Freien. Vielmehr wird der Sklave in jenem ersten Kapitel der ›Lex Aquilia‹ gemeinsam mit dem vierfüßigen Herdenvieh als existentiell wichtiges Hausgut angeführt. Ein zweites Kapitel erwähnen Justinians Institutionen lediglich als außer Gebrauch geraten, ohne Mitteilung seines Gehaltes<sup>105</sup>. Das dritte Kapitel ordnet die Haftung für sonstige Schäden an (unfreiem) Menschen oder Tieren oder leblosem Gut an<sup>106</sup>. Das betrifft die nicht tödlich wirkende Verletzung des Sklaven oder des in der Herde lebenden Vierfüßers, die Tötung oder Verletzung anderer Tiere und die Beschädigung oder Vernichtung von Mobilien oder Immobilien.

Da die aquilische Haftung als Sanktion für Übergriffe in die Vermögenssphäre eingerichtet war, konnte sie ursprünglich keine Schadensersatzklage wegen Verletzung des freien Menschen erzeugen. Der Körper des Freien steht außerhalb jeglicher Berechenbarkeit. Deshalb war der Angriff gegen den Freien in den Zwölf Tafeln mit abstrakten Bußsummen belegt und bei der prätorischen Injurienklage zwar mit einem konkret auf die Fallumstände bezogenen Bußgeld, welches aber keinen direkten Zusammenhang mit etwaigen Kurkosten oder Verdienstaussfällen hatte. Im Laufe der Zeit indessen wurde die aquilische Klage durch Analogiebildung doch auf die körperliche Verletzung des Freien ausgedehnt<sup>107</sup>, weil sonst eine Rechtsschutzlücke verblieben wäre.

d) Die aquilische Haftung ist zum einen bereits nach ihrer Tatbestandsbeschreibung Verantwortlichkeit für Schäden am Tier. Ergänzt wird der Schutz gegen Schäden am Tier durch die Diebstahlsklage (*actio furti*)<sup>108</sup>, die Klage wegen Raubs (*rapina*)<sup>109</sup> und die Klage wegen vorsätzlicher Sachbeschädigung durch einen gewalttätigen Haufen (*Si cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum esse dicetur*)<sup>110</sup>. Diese Klagen sind nicht spezifisch auf Entwendung von Tieren zugeschnitten, aber unter anderem dafür einsetzbar<sup>111</sup>.

Die ›Lex Aquilia‹ ist zum anderen aber auch, da sie den Hergang des Unglücks nicht weiter eingrenzt, eine Vorschrift über die Verantwortung für Schäden, die ein Tier anrichtet. Aus den Beispielen, die das ›corpus iuris civilis‹ selbst angibt, wird das ersichtlich. So spricht Justinians Anfängerlehrbuch vom Sklaven, den durchgehende Maultiere überrennen<sup>112</sup>.

e) Die tiefe systematische Verankerung der aquilischen Haftung läßt bereits wenige Gesichtspunkte erkennen. Deutlich werden Vorsatz und Fahrlässigkeit als Stufen der Verantwortlichkeit<sup>113</sup> gegen den Zufall oder das eigene Verschulden des Opfers

<sup>104</sup> Institutiones 3.4.pr; Gaius Digesta 9.2.2.pr.

<sup>105</sup> Institutiones 4.3.12.

<sup>106</sup> Institutiones 4.3.13; Ulpian Digesta 9.2.27.5.

<sup>107</sup> Ulpian Digesta 9.2.13.pr.

<sup>108</sup> Siehe Institutiones 4.1.1 ff.; Digesta 47.2.

<sup>109</sup> Institutiones 4.2; Ulpian Digesta 47.8.2.pr.

<sup>110</sup> Ulpian Digesta 47.8.2.pr.

<sup>111</sup> Zum Beispiel Entwendung eines Pferdes in Institutiones 4.1.6.

<sup>112</sup> Institutiones 4.3.8.

<sup>113</sup> Institutiones 4.3.14.

abgegrenzt<sup>114</sup>. Notwehr erscheint als ein entwickeltes Entlastungsmerkmal<sup>115</sup>. Mittelbare Ursächlichkeit wird in Interpretation der Vorschrift gegen unmittelbare Einwirkung abgegrenzt, aber zur Vermeidung von Rechtsschutzlücken mit analoger Klage oder (falls der Fall nicht genügend Ähnlichkeit hat) mit einer aus den Umständen des Falles neu gebildeten Klage (*actio in factum*) belegt<sup>116</sup>. Überhaupt ist die aquilische Haftung in ein strenges System von Obligationen eingeordnet. Sie befindet sich – gleichgeordnet mit den Klagen wegen Injurie, Diebstahls, Raubes, gemeinschaftlicher Sachbeschädigung – unter den deliktischen Obligationen<sup>117</sup>, welche eine obere Kategorie neben den vertraglichen, den quasivertraglichen und den quasideliktischen Schuldverhältnissen bilden<sup>118</sup>.

Die Einordnung aquilischer Haftung und aller übrigen Delikte (*maleficia*<sup>119</sup>) in einen größeren gedanklichen Zusammenhang von Schuldbeziehungen erlaubt es überdies, die Frage nach der Verantwortlichkeit für das schädigende Verhalten dritter Personen auf eine allgemeine Ebene, nämlich in die Kategorie des Quasidelikts<sup>120</sup>, zu verlagern, ohne die betroffene Deliktsgruppe näher ansprechen zu müssen<sup>121</sup>. Dasselbe gilt hinsichtlich der Verantwortlichkeit des Familienvorstandes (*paterfamilias*) für die Delikte seiner Hauszugehörigen, insbesondere seiner Sklaven, welche sich in den sogenannten Noxalklagen (*actiones noxales*) niederschlägt<sup>122</sup>. Bei den römischen Noxalklagen findet man auch die Herausgabe des schädigenden Subjekts als Alternative zur Schadenswiedergutmachung<sup>123</sup>, wie es der Schwabenspiegel (und auch schon die Zwölftafeln<sup>124</sup>) für das Schaden anrichtende Vieh vorsieht<sup>125</sup>.

Den Aufbau eines in sich schlüssigen Systems deliktischer Verantwortlichkeit hat das römische Recht mit dem jüdischen Recht gemein: Die Mischna (und ihr folgend der Talmud) stellt sogleich zu Beginn der Haftungsregeln die Einteilung in Deliktgruppen heraus<sup>126</sup>, um sich dann übergreifenden Bestimmungen von Verantwortlichkeiten und Schäden zuzuwenden<sup>127</sup>, bevor die einzelnen Fälle dargestellt werden.

f) Wenn den Täter nach ›Lex Aquilia‹ eine Haftung auf das Doppelte des angerichteten Schadens trifft, weil er im Prozeß seine (am Ende des Prozesses festgestellte) Verant-

<sup>114</sup> Institutiones 4.3.3 ff.

<sup>115</sup> Institutiones 4.3.2.

<sup>116</sup> Institutiones 4.3.16.

<sup>117</sup> Institutiones 4.1.pr.

<sup>118</sup> Institutiones 3.13.2

<sup>119</sup> Siehe Institutiones 4.1.pr.

<sup>120</sup> Siehe Institutiones 4.5.

<sup>121</sup> Siehe Ulpian Digesta 44.7.5.6, betreffend ein Delikt (*maleficium*) des Fahrgastes, wofür der Reeder aufkommen muß.

<sup>122</sup> Siehe Institutiones 4.8. Die aquilische Haftung ist nur ganz allgemein als Anwendungsfall in I.4.8.pr. angesprochen.

<sup>123</sup> Institutiones 4.8.pr.

<sup>124</sup> Zwölftafeln 8.6.

<sup>125</sup> Siehe oben 6b mit Hinweis auf Art. 204 Schwabenspiegel Landrecht.

<sup>126</sup> Mischna und Babylonischer Talmud 4.1.1.1.

<sup>127</sup> Mischna und Babylonischer Talmud 4.1.1.2 bis 4.1.1.4.

wortung abstreitet und sich damit als rechtsuntreu erweist, so ist das die Verbindung eines schadenausgleichenden, sachverfolgenden Elementes (*rei persecutio*) mit einem davon abgehobenen nicht kompensierenden, sondern strafenden, übelzufügenden Element (*poena*). Diese Verknüpfung erläutert Justinians Anfängerlehrbuch zuvor beim Raub ausdrücklich<sup>128</sup>. Wer sich hingegen in dem nach der ›Lex Aquilia‹ angestregten Prozeß zu der Tat bekennt (und damit seine Rechtstreue belegt), schuldet nur den einfachen Ausgleich, bemessen nach dem Höchstwert im zurückliegenden Jahr<sup>129</sup>, ohne zusätzlichen Einschnitt in sein Vermögen durch eine Geldbuße. Das römische Recht erweist sich in der Vielfältigkeit der Schadenssumme als dem semitischen Recht nahe verwandt<sup>130</sup>.

Neben der Verdoppelung erscheint im römischen Deliktsrecht auch, wie im semitischen Recht, ein höherer Faktor. So tritt bei sogenanntem manifesten (auf frischer Tat betroffenem) und so mit besonderer Gewißheit abzuurteilenden Diebstahl (*furtum manifestum*) eine Vervierfachung ein, während der erst in nachträglicher Beweiserhebung und mit allen dabei vorkommenden restlichen Unsicherheiten überführte Dieb lediglich auf das Doppelte haftet<sup>131</sup>. Beim Raub gilt stets Vervierfachung; erhebt das Opfer seine Klage aber erst später als ein Jahr nach der Tat, kann es nur einfachen Ausgleich beanspruchen<sup>132</sup> – offenbar weil nach so langer Zeit das Vergeltungsinteresse als abgeklungen anzusehen und allein noch Kompensation vonnöten ist. Die Mischung von Kompensation und Reipersekution (die Wissenschaft vom römischen Recht spricht von »gemischten Strafklagen«<sup>133</sup>) war eine allgegenwärtige Entwicklung. Dem Verfasser des Schwabenspiegels erlaubte dies, das Recht seiner Gegenwart als Frucht alttestamentlicher Offenbarung vorzustellen<sup>134</sup>.

g) Die reiche dogmatische Ausgestaltung der Haftungsfragen im römischen Recht erlaubte es dem Augsburger Ortsrecht wie auch dem Verfasser des Schwabenspiegels, sich im wesentlichen auf die Beschreibung von Einzelfällen zu beschränken. Dieses Ineinandergreifen von Ortsrecht und römischem Recht betrifft nicht nur Tierschäden. Es ist auch nicht auf das Deliktsrecht beschränkt. Vielmehr durchzieht es alle Rechtsprobleme. Übergreifende Gedanken, mit denen Situationen zu klären waren, welche sich nicht schon offensichtlich in die örtlich oder regional überlieferten Rechtssätze einfügten, konnten jederzeit mit Hilfe des römischen Rechts hinzustellen werden. Auf diese Weise war ausgeschlossen, daß die Texte von Stadtbuch oder Schwabenspiegel alsbald als unvollständig erschienen. Das schenkte ihnen eine lange Geltungsdauer bei nur behutsamer Fortschreibung.

<sup>128</sup> Institutiones 4.2.pr.

<sup>129</sup> Institutiones 4.3.pr.

<sup>130</sup> Vgl. oben Abschnitt 6d.

<sup>131</sup> Institutiones 4.1.5.

<sup>132</sup> Institutiones 4.2.pr.

<sup>133</sup> Siehe Max KASER – Rolf KNÜTEL, Römisches Privatrecht, 19. Aufl., München 2008, § 50 Rdn. 11.

<sup>134</sup> Vgl. nochmals oben Abschnitt 6d.